

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

Posfácio

Jessé Torres Pereira Junior

Flávio Amaral Garcia

O DIREITO ADMINISTRATIVO NO SÉCULO XXI

Belo Horizonte



2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriane de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

M838t	Moreira Neto, Diogo de Figueiredo
	O Direito Administrativo no século XXI / Diogo de Figueiredo Moreira Neto. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. 310 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0509-4
2018-379	1. Direito. 2. Direito Administrativo. 2. Século XXI. I. Título.
	CDD 342 CDU 342

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Direito Administrativo no século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 310 p. ISBN 978-85-450-0509-4.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA OBRA	31
1 O ponto de partida.....	31
1.1 Desmitificando a crença da origem do Direito na coerção.....	31
2 O propósito.....	32
2.1 Da interdependência vital à racionalização social.....	32
3. A realização.....	33
3.1 O longo percurso trilhado	33
4 O Direito em construção	37
4.1 O longo caminho a percorrer	37
5 O método	38
5.1 Como escolher e empreender o percurso: “nos ombros de gigantes”	38
6 A escolha do caminho a percorrer	40
6.1 O apelo à inspiração.....	40
7 O balizamento.....	43
7.1 Uma aprendizagem moral	43
8 A inserção multidisciplinar e intercontextual do Direito Administrativo contemporâneo	46
8.1 Expandindo o diálogo	46
9 A norma justa.....	47
9.1 A reentronização dos valores.....	47
 CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO.....	51
1.1 O histórico	51
1.2 Esta obra	53
1.3 O percurso.....	55

1.4	O balizamento.....	59
1.5	A inserção interdisciplinar e intercontextual do direito administrativo.....	61

CAPÍTULO 2

AS GRANDES PREMISSAS		63
2.1	Progresso e comunicação.....	63
2.2	As dificuldades de acompanhamento das mudanças e o surgimento do fenômeno da globalização	65
2.3	A necessidade de atualização do conhecimento.....	66
2.4	Um novo Direito Público sem dogmas racionalistas.....	66
2.5	O repto da pós-modernidade	72

CAPÍTULO 3

O CAMINHO DO PROGRESSO		75
3.1	Fundamentos antropológicos: viver e conviver – necessidades vitais e derivadas....	75
3.2	Definem-se os interesses.....	77
3.3	Definem-se os tipos de interesses.....	78
3.4	Distingue-se a comunidade da sociedade.....	80
3.5	Interesses coletivos qualificados: a segurança e outros valores fundamentais	81
3.6	Evolução das sociedades	81
3.7	Sociedade civil e sociedade política	84

CAPÍTULO 4

UM BALIZAMENTO PARA O CAMINHO DO PROGRESSO:

A SAGA DA DOMA DO PODER		89
4.1	O início: a hipótese do poder.....	89
4.2	Ordem, autoridade e anarquia.....	91
4.3	A laicização do poder	94
4.4	O poder e a democracia.....	95
4.5	O poder e a legitimidade.....	97

CAPÍTULO 5

O RENASCIMENTO DA DEMOCRACIA E AS GRANDES TRANSFORMAÇÕES INSTITUCIONAIS DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX

.....		101
5.1	Uma introdução geral.....	101
5.2	O método	103
5.3	Uma etiologia do conceito pós-moderno de legitimidade desenvolvida a partir de qualificações antropológicas do consenso	104
5.3.1	A gênese das instituições.....	104
5.3.2	O consenso e a instituição	105

5.3.3	Os dois tipos de legitimidade.....	107
5.3.4	O conteúdo sociojurídico do Estado democrático de direito	109
5.3.5	Em conclusão dessas reflexões.....	111
5.4	As revoluções transformadoras	112
5.5	Os direitos humanos: emerge um neo-humanismo	113
5.6	A democracia se substantiva: surge uma neodemocracia	114
5.7	A constitucionalização de novos paradigmas: o aparecimento do neoconstitucionalismo	116
5.8	Vetores humanistas de transformação das sociedades plurais	117

CAPÍTULO 6

AS SOCIEDADES PÓS-MODERNAS		119
6.1	O ocaso do Modernismo	119
6.2	O desafio da Pós-Modernidade.....	120

CAPÍTULO 7

O DIREITO PÓS-MODERNO		123
7.1	Mudança de paradigmas.....	123
7.2	Considerações sobre a gênese do Direito	126
7.2.1	A vertente ontogenética da impositividade: a gênese a partir do poder	126
7.2.2	A vertente ontogenética da sociabilidade: a gênese a partir do consenso.....	128
7.3	Transformações sociais	129
7.4	A transformação do Direito.....	131
7.5	Um renovado Direito Público.....	135

CAPÍTULO 8

O ESTADO PÓS-MODERNO		141
8.1	Características do Estado Pós-Moderno.....	141
8.2	Democracia e cidadania no Estado Pós-Moderno.....	143
8.2.1	A elusiva conceituação da democracia	143
8.2.2	O poder na democracia pós-moderna	143
8.2.3	Governo e governança democráticos.....	145
8.2.4	O constitucionalismo democrático.....	145
8.2.5	A administração pública democrática	146
8.2.6	Considerações complementares.....	147
8.2.7	Conclusão na linha democrática.....	148
8.3	Nova classificação de funções estatais para a realização de uma democracia simultaneamente eletiva e seletiva no Estado Pós-Moderno.....	149
8.3.1	Considerações sobre carências e deficiências dos Legislativos	152

8.3.2	As alternativas pós-modernas que se apresentam para superar a carência de produção legislativa de normas adequadas.....	153
(1)	Por normas reguladoras.....	153
(2)	Por normas de acordos substitutivos.....	154
(3)	Por normas transadministrativas.....	154
(4)	Por normas contramajoritárias judiciais.....	154
8.3.3	Conceito e formação da vontade normativa democrática.....	155
8.3.4	O papel democrático das funções essenciais à justiça.....	156
8.3.5	O contramajoritário legitimado.....	157
8.3.5.1	O novo espaço judiciário contramajoritário.....	157
8.3.6	Pluralismo e superestatalidade normativa.....	158
8.3.7	Da disciplina de intenções para a disciplina de resultados.....	159
8.3.8	A participação sobrelegitimadora.....	160
8.4	Conceito e limites do ativismo judicial.....	161
8.5	Conclusão.....	165

CAPÍTULO 9

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PÓS-MODERNA.....		167
9.1	Como as características do Estado Pós-Moderno determinam importantes alterações na administração pública	167
9.2	Transformação das funções estatais.....	168
9.3	A legitimação democrática e os seus percalços.....	169
9.3.1	O tema democrático	169
9.3.2	Situação do déficit democrático na estrutura do Estado brasileiro	171
9.3.2.1	O nível constitucional.....	171
9.3.2.2	O nível legislativo.....	172
9.3.2.3	O nível administrativo	173
9.3.3	Democracia, Política e Direito Público.....	174
9.4	Democratização da governança pelo planejamento democrático.....	175
9.4.1	O desafio da economia que se globaliza, como imposição da governança.....	176
9.4.2	Racionalização das atividades de governo	177
9.4.3	A administração de resultado	178
9.4.4	Amplia-se o controle.....	179
9.4.5	O benefício da ampliação dos controles nas sociedades de risco.....	180
9.4.6	O planejamento: de técnica social a princípio constitucional.....	182

CAPÍTULO 10

O DIREITO ADMINISTRATIVO PÓS-MODERNO.....		185
10.1	Os novos fundamentos.....	185
10.2	O progresso e a expansão dos meios de comunicação.....	185

10.3	As dificuldades para o acompanhamento das mudanças	186
10.4	A necessidade de atualização do conhecimento	187
10.5	Pós-Modernismo: conceito e origem	187
10.6	O Pós-Modernismo e o Direito Público	188
10.7	As transformações do ordenamento jurídico	192
10.7.1	Cinco características do ordenamento jurídico positivista	193
I.	A estatalidade do ordenamento jurídico	193
II.	A exclusividade do ordenamento jurídico	194
III.	A unidade do ordenamento jurídico.....	194
IV.	A plenitude do ordenamento jurídico	194
V.	A suficiência do ordenamento jurídico.....	194
10.7.2	As novas cinco características revistas do ordenamento jurídico pós-positivista	195
I.	A transestatalidade do ordenamento jurídico.....	195
II.	O compartilhamento do ordenamento jurídico	196
III.	A pluralidade do ordenamento jurídico.....	196
IV.	A abertura do ordenamento jurídico	197
V.	A integração do ordenamento jurídico	198
10.8	O paradigma de uma imperatividade reapreciada.....	198
10.8.1	O fundamento da coerção no Direito do Estado.....	198
10.8.2	Redimensionamento da coerção como instrumento do Direito.....	199
10.8.3	As conquistas da luta contra o arbítrio.....	200
10.8.4	O fenômeno da progressiva ampliação dos âmbitos jurídicos de escolha pública ..	200
10.8.5	A ampliação da via da confiança e a introdução pós-moderna do consenso no Direito do Estado.....	202
10.9	O paradigma de uma legalidade redefinida	203
10.9.1	Os conceitos pós-modernos da legalidade limitada por valores e o desenvolvimento do conceito de juridicidade.	203
10.10	O paradigma de uma legitimidade reconquistada	203
10.10.1	A legalidade que se legitimou.....	204
10.10.2	A legalidade que se politizou	204
10.10.3	A legalidade que se juridicizou	204
10.11	O paradigma do interesse público reavaliado.....	204
10.12	O paradigma da subsidiariedade	205
10.12.1	As finalidades da aplicação do poder em sociedade	205
10.12.2	A superação da competência pela finalidade	205
10.12.3	Tipos de subsidiariedade	205
10.12.4	Relações subsidiárias entre entidades públicas	206
10.13	O paradigma do pluralismo	206
10.13.1	O conceito de administração policêntrica	206

10.14	Os paradigmas da segurança jurídica	206
10.14.1	A imperatividade reapreciada	206
10.14.2	A legalidade reapreciada	207
10.14.3	O interesse público reapreciado.....	207
10.14.4	A subsidiariedade reapreciada	207
10.15	A administração policêntrica	208
10.15.1	Enfoque doutrinário da ação político-administrativa	208
10.15.2	Introduz-se o controle das políticas públicas.....	209
10.16	Algumas conclusões	209
10.16.1	O paradigma do resultado.....	209
10.16.2	Mudança de paradigmas.....	210
10.16.3	Funcionalização dos direitos fundamentais.....	211
10.16.4	Política e Administração Pública.....	212
10.16.5	Gênese e desdobramento em fases do processo juspolítico complexo das políticas públicas.....	213
10.17	A definição de políticas de estado – as políticas constitucionais	214
10.18	A definição de políticas de governo: as políticas governamentais	214
10.19	Definição de políticas da Administração: as políticas administrativas	216
10.20	O conceito de definição política do resultado.....	217
10.21	Os tipos de controles incidentes em cada uma das fases de um processo integrado para as políticas públicas.....	218
I.	Na definição política governamental.....	218
II.	Na definição política administrativa.....	218
10.22	Uma breve teoria dos resultados	218
10.22.1	As premissas	218
10.22.2	As políticas públicas	219
10.22.3	O necessário conceito de uma administração de resultado	219
10.22.4	O resultado administrativo	220
10.22.5	As sociedades de risco e o benefício proporcionado por um controle ampliado aos resultados	221
10.23	Conclusões	222

CAPÍTULO 11

A GLOBALIZAÇÃO E SEU IMPACTO SOBRE AS TENDÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	225
11.1 O mundo do Direito.....	225
11.1.1 A satisfação das necessidades nos grupos sociais, na gênese e no desenvolvimento do Direito Administrativo.....	226
11.1.2 As sociedades fechadas.....	227
11.1.3 As sociedades abertas.....	228

11.1.4	Governo e governança: repensando a política	229
11.1.5	A consensualidade: repensando o Direito	230
11.1.6	Um novo referencial a explorar: do controle da vontade ao do resultado.	231
11.2	A globalização	232
11.2.1	O impacto da globalização.....	234
11.2.2	O abalo da confiança no Estado	235
11.2.3	A globalização como fenômeno histórico em curso	236
11.2.4	A globalização na abordagem sociológica	236
11.2.5	Algumas consequências observadas sobre os sistemas jurídicos	237
11.3	Alguns apontamentos sobre o policentrismo das fontes de Direito Administrativo	238

CAPÍTULO 12

MUTAÇÕES EM CURSO: O TRANSADMINISTRATIVISMO E OUTRAS TENDÊNCIAS

		241
12.1	Os desafios de sociedades em mudança.....	241
12.2	Segurança de espaços jurídicos e suas opções	242
12.2.1	Respostas globalizadas.....	244
12.2.2	O tema central das assimetrias cratológicas, como o instrumento das civilizações	247
12.2.3	O universo do poder e suas leis	249
I.	A lei da universalidade	249
II.	A lei da pluralidade	250
III.	A lei da interdependência	250
IV.	A lei da integração	250
V.	A lei da neutralidade	250
I.	A lei da conservação do poder	250
II.	A lei da expansão do poder	250
III.	A lei da relatividade.....	250
IV.	A lei da eficácia	250
V.	A lei da defrontação	251
12.3	Além do Estado	251
12.4	Globalização e mundialização	253
12.4.1	Pluralismo e pluralidade de atores e de soluções	254
12.5	O novo cenário.....	255
12.5.1	Sobre a insuficiência das Constituições.....	255
12.5.2	Reposicionamento das ordens jurídicas nacionais	257
12.6	Transformações do Direito Administrativo no mundo globalizado	258
12.6.1	A transformação do objetivo do controle	259

12.6.2	A transformação do âmbito do controle	260
12.6.3	A transformação da sujeição positiva ao controle	260
12.6.4	A transformação do conteúdo normativo	261
12.6.5	Novos métodos de atuação do Direito Administrativo	261
12.6.5.1	A regulação	261
12.6.5.2	A negociação	262
12.6.5.3	A motivação	262
12.6.5.4	A exclusão	263
12.7	Explorando a nova dimensão global do direito administrativo	264
12.7.1	Explorando a dimensão prospectiva	264
12.7.2	Um exemplo didático: o emprego do instituto da autorregulação regulada como possibilidade para um aceitável controle de crises financeiras globais	265
12.7.3	Uma conclusão que se pode retirar quanto ao Estado	268
12.7.4	Globalização e direitos fundamentais	269
12.8	Mutações no ordenamento jurídico	270
12.8.1	As novas conquistas transformadoras do neoconstitucionalismo	271
12.8.2	A supremacia constitucional	272
12.8.3	A efetividade constitucional	272
12.8.4	A abertura constitucional	273
12.8.5	A democratização constitucional	273
12.9	As transformações do Estado	274
12.9.1	Algumas mudanças a serem consideradas	274
12.9.1.1	O esvaziamento do Estado	274
12.9.1.2	O enfraquecimento do Estado	275
12.9.1.3	Reposicionamento do Estado	277
12.9.2	Algumas consequências reformadoras incidentes sobre o Estado	277
12.9.2.1	O esvaziamento das razões de Estado	278
12.9.2.2	Consequências	279
12.9.2.2.1	O Estado instrumental	279
12.9.2.2.2	O Estado democrático	280
12.9.2.2.3	O Estado do diálogo	280
12.9.2.2.4	O Estado da argumentação	281
12.9.2.2.5	O Estado do consenso	281
12.9.2.2.6	O Estado da motivação	281
12.10	Transadministrativismo, como expansão global do Direito Administrativo	282
12.10.2	O transadministrativismo e o problema da eficácia de suas normas	284
12.11	Enquadramento cratológico do conceito de transadministrativismo	284
12.11.1	Consequências previsíveis	286

12.11.2	Possibilidades do consenso e transnacionalismo	288
12.11.3	Algumas respostas que nos abrem o futuro do transnacionalismo	288
12.12	Novos deveres dos profissionais do direito ante os novos paradigmas.....	289
12.12.1	Os novos paradigmas e o futuro do Direito Administrativo – uma dimensão prospectiva	290
12.12.2	A juridicização da política e da administração pública.....	291
12.12.3	A ética e a administração de resultados	291
12.12.4	Amadurece o conceito da administração de resultado.....	292
12.12.5	O aperfeiçoamento da legitimidade pela adoção do conceito de administração de resultado.....	296
12.13	Considerações finais	299
POST SCRIPTUM		301
POSFÁCIO		
Jessé Torres Pereira Junior, Flávio Amaral Garcia		303